

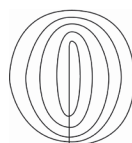
Versão PDF da entrada

LINGUAGEM NORMATIVA EM DIREITO

da EDIÇÃO DE 2013 do

COMPÊNDIO EM LINHA DE PROBLEMAS DE FILOSOFIA ANALÍTICA

2012-2015 FCT Project PTDC/FIL-FIL/121209/2010



Editado por
João Branquinho e Ricardo Santos

ISBN: 978-989-8553-22-5

Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica
Copyright © 2013 do editor
Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Campo Grande, 1600-214 Lisboa

Linguagem Normativa em Direito
Copyright © 2013 do autor
Luís Duarte d'Almeida

Todos os direitos reservados

Linguagem Normativa em Direito

1 Introdução

Certos temas da filosofia do direito contemporânea são variantes ou aplicações de questões mais gerais da filosofia da linguagem (Endicott 2002; Endicott 2010). Mas o “problema” de que se ocupa esta entrada é um problema específico de filosofia jurídica. É o problema de saber se a chamada “tese das fontes sociais” do direito é compatível com uma explicação não-reducionista da linguagem “normativa” que normalmente empregamos para descrever o conteúdo do direito.

Esta formulação do problema, que é hoje canónica, deve-se sobretudo aos múltiplos artigos que Joseph Raz dedicou ao tema nos anos 70 e 80. O interesse pela explicação do sentido dos termos normativos com que comunicamos o conteúdo do direito, porém, é muito anterior às influentes análises de Raz. Em geral, as teses debatidas são semelhantes às principais posições teóricas que se opõem em metaética; a noção de dever jurídico, por exemplo, tem sido objecto de caracterizações cognitivistas, quer naturalistas (como as de Jeremy Bentham e John Austin), quer não-naturalistas (como a de Hans Kelsen), mas também de análises emotivistas (as de Axel Hägerström ou Alf Ross) ou expressivistas (a de H.L.A. Hart, ao menos de acordo com algumas leituras). Isto não quer dizer que se pressuponha necessariamente, nestas discussões, que os termos normativos em causa – ‘dever’, ‘direito (subjectivo)’, ‘obrigação’, ‘permissão’, ‘poder’, etc. – tenham o mesmo significado nos domínios do discurso jurídico e do discurso moral. Mas o problema da linguagem normativa em direito, como veremos, depende dessa pressuposição.

2 O problema

“O direito é descrito e analisado”, como nota Raz (1979a: xi), (1980: 235), com “a mesma terminologia que é usada no discurso moral”: a terminologia “normativa” dos “deveres” e das “obrigações”, dos “direitos” e das “permissões”, dos “poderes” e das “faculdades”. Este facto requer “explicação” (Raz (1990: 169-70)), sobretudo se tivermos em conta que existe:

Publicado pela primeira vez em 2013

um vocabulário alternativo que se usa também com frequência para descrever o direito. Podemos falar daquilo que o direito “exige”, daquilo que “seria melhor fazer” para evitar a prisão, daquilo que a classe dominante, o ditador, etc., “ordenam” ou “exigem”. Estas expressões, e muitas outras como estas, dão-nos um vocabulário não-normativo bastante variado com que o direito pode ser descrito e que é usado mais frequentemente do que muitos teóricos gostariam de admitir. (Raz 1980: 235)

O uso de linguagem normativa para descrever o direito constitui, diz Raz (1979a: xi), “uma das principais dificuldades que enfrenta o positivismo jurídico”. Raz nunca formula o seu argumento de forma clara e linear; mas eis uma reconstrução informal baseada em vários dos seus textos. Consideremos a seguinte “tese semântica”:

(T1) “Não é possível que termos como ‘direitos’ ou ‘deveres’ tenham o mesmo significado em contextos jurídicos e em contextos morais.”

Esta tese, diz Raz (1979b: 38), é defendida pela maioria dos partidários do positivismo jurídico. Porquê? Um positivista defende necessariamente a “tese das fontes sociais” (Raz 1979c: 53), segundo a qual

(T2) “A identificação do direito e dos particulares direitos subjectivos e deveres a que o direito dá origem é uma questão sobre factos sociais; a questão do valor do direito é uma questão distinta” (Raz 1977a: 158).

Por outras palavras, um positivista sustenta que “o conteúdo e a existência do direito podem ser determinados por referência a factos sociais e sem necessidade de recurso a considerações morais” (Raz (1979c: 53)). Se conjugarmos a tese das fontes sociais com o facto, acima referido, de que termos como “direitos” e “deveres” são caracteristicamente empregados para descrever o conteúdo do direito – “independentemente do respectivo valor moral” – a tese semântica (T1), diz Raz (1979b: 38), “parece seguir-se por implicação”: “se aquela terminologia normativa é usada para afirmar a existência de deveres e direitos jurídicos que podem contradizer direitos e deveres morais, então os termos ‘direitos’ e ‘deveres’ não podem em ambos os contextos ser usados com o mesmo significado”.

Há outra forma de apresentar esta ideia. Consideremos a tese semântica (T3):

(T3) “Termos normativos como ‘direitos’ e ‘deveres’ ... são usados na mesma acepção no contexto jurídico, no contexto moral, e, em geral, em quaisquer outras frases ou asserções normativas” (Raz 1977a: 158).

Esta tese – claramente incompatível com (T2) – é normalmente defendida, diz Raz, por teóricos “jusnaturalistas” ou, mais em geral, por críticos do positivismo jurídico. (T3) implica, ou parece implicar, (T4) e (T5):

(T4) As asserções descritivas do conteúdo do direito são “normativas” na mesma acepção em que são “normativas” as asserções descritivas das nossas posições morais (Raz (1981: 303)).

(T5) As asserções descritivas do conteúdo do direito são “*puras* afirmações normativas”: são afirmações “sobre o que devemos fazer, e sobre os direitos que temos, por causa do direito”, e que “exprimem a aceitação de que o direito é válido e deve ser seguido” (Raz (1981: 303, 306); (1990: 127-8)).

Parece então seguir-se que:

(T6) As asserções descritivas do conteúdo do direito são “asserções morais como quaisquer outras” (Raz (1981: 306)). “Quando afirmamos, por exemplo, que ‘João tem o dever jurídico de pagar a dívida’, estamos a afirmar que João tem um dever (moral) de pagar a dívida, e que esse dever tem origem no direito.” (Raz (1977a: 158)).

Mas o positivista jurídico, porque defende a tese das fontes sociais, sustenta que “é possível identificar o direito sem ter de se colocar a questão de saber se o direito está moralmente justificado” – e, portanto, sem ter de se colocar a questão de saber se o direito deve moralmente ser seguido (Raz (1977a: 158)) – e está assim obrigado a rejeitar (T6). Por isso, se (T6) decorre de (T3), o positivista jurídico está obrigado a rejeitar (T3), e, correspondentemente, a defender (T1).

O problema que o positivista jurídico tem de enfrentar, porém, diz Raz, é que a tese (T3) é verdadeira. Raz aceita as críticas de Hart ao reduativismo semântico de afirmações descritivas do conteúdo do direito a afirmações não-normativas acerca de factos sociais (Raz

(1979c: 53); (1981: 498)), como o que haviam proposto Bentham ou Austin ao sustentar que:

as afirmações descritivas do direito têm o mesmo significado de afirmações acerca dos comandos ou das expressões de intenção de certas pessoas, ou acerca da probabilidade de um sujeito vir a sofrer certo tipo de danos. (Raz 1979c: 53)

Em Hart a tese anti-redutivista é suplementada por uma “explicação expressivista” (Raz (1981: 301)) do carácter prático das asserções descritivas do direito como asserções por meio das quais se “exigem e justificam” comportamentos próprios e alheios (Raz (1979c: 53)). Raz, contudo, não julga que a “dimensão normativa” das asserções jurídicas possa ser adequadamente explicada por referência à sua “força ilocutória e expressiva” (Raz (1981: 301)); e propõe uma nova caracterização das asserções normativas como “afirmações de razões jurídicas para agir” (Raz (1979c: 63)). Afirmações com a forma ‘De acordo com o direito, x deve fazer ϕ ’ têm “o mesmo significado”, diz Raz (1979c: 65), que afirmações da forma ‘há uma razão jurídica para que x faça ϕ ’. E as afirmações de razões para agir não são “reduzíveis” a afirmações sobre factos sociais: “uma asserção jurídica, uma asserção dos direitos ou deveres jurídicos das pessoas”, não é uma afirmação “sobre crenças, atitudes, ou acções, das pessoas, nem sequer sobre as crenças, atitudes ou acções relativas ao direito” (Raz (1977a: 153)). Portanto, de acordo com Raz, a tese (T3) é verdadeira – o que parece conduzir à conclusão de que a tese das fontes sociais é falsa.

Só que Raz quer (com a larga maioria dos filósofos do direito contemporâneos) *também* adoptar a tese das fontes sociais. A questão que se coloca é então a de saber se a tese (T3) é de facto incompatível com o positivismo jurídico. Ou, mais precisamente (e dado que é claro que (T2) e (T6) são incompatíveis), a questão que se coloca é a de saber se é possível negar que (T3) implique (T6), e assegurar dessa forma a compatibilidade de (T2) e (T3).

Este é o desafio que, segundo Raz, o positivista jurídico tem de enfrentar. Como pode a verdade ou falsidade das asserções jurídicas – asserções, para repetir, em que a linguagem normativa é empregada com o mesmo sentido que tem no discurso moral, para comunicar a existência de razões para agir – depender exclusivamente de factos sociais (como o facto de “no ano passado o Parlamento ter aprovado

certa lei” Raz (1979c: 65)), determináveis sem recurso a argumentos morais? Pode uma explicação do uso de linguagem normativa nas asserções jurídicas fundamentar-se exclusivamente em fontes sociais sem ser “reducionista”? É este o problema da linguagem normativa em direito.

3 Frases jurídicas “comprometidas” e “distanciadas”

Raz julga que o problema tem solução e que o dilema é aparente. O dilema resulta, segundo Raz, de falsamente se pressupor que uma afirmação respeitante ao conteúdo do direito pertence a um de apenas dois tipos possíveis (Raz (1980: 235); (1990: 127-28, 171-72, 177)):

- (a) Afirmações de que existem razões válidas para agir de certo modo, afirmações que exprimem a aceitação, pelo falante, da validade do direito (no sentido específico em que Raz usa o termo “validade” e que significa que o direito está moralmente justificado e que deve ser seguido ou obedecido); e
- (b) Afirmações acerca das crenças ou atitudes relativas às normas de um certo grupo de pessoas.

O tipo (a) corresponde às afirmações “internas” (às afirmações feitas “do ponto de vista interno”) de que falava Hart em *O Conceito de Direito*; as afirmações de tipo (b) são afirmações “externas” (Raz (1977a: 153ss); (1981: 307s)).¹

As afirmações jurídicas que estamos a discutir não podem ser afirmações de tipo (b), uma vez que as afirmações de tipo (b) não são afirmações “normativas” no sentido relevante (não são asserções de que há razões para agir de certo modo). (Em afirmações de tipo (b) usa-se linguagem “normativa”, mas somente para “descrever as crenças e opiniões normativas de outras pessoas;” por exemplo: “Durante a última década tornou-se cada vez mais comum ... a opinião de que uma mulher tem o direito a realizar um aborto”; v. Raz (1980: 235-

¹ Para a caracterização original de Hart, v. Hart (2012: 55ss, 82ss, 100ss, 137-38, 146-47, 155, 201ss, 217-18, 235, 254-55, e notas das pp. 289 e 291). Para discussão, v. MacCormick (1978: 275-92); MacCormick (2008: 47ss); e Múrias (2010: 105ss).

36)). Portanto, se esta classificação for exaustiva, as afirmações jurídicas têm de ser afirmações de tipo (a); e nesse caso, dado que (diz Raz) as afirmações de tipo (a) são asserções “morais” como quaisquer outras – são asserções sobre aquilo que “devemos fazer”, sobre “os deveres e direitos que temos por causa do direito” (Raz (1981: 306-7)), e portanto asserções que exprimem a “aceitação”, pelo falante, de que o direito está moralmente justificado (Raz (1990: 127-8)) – vemo-nos obrigados a aceitar a tese (T6).² Dito de outra forma: a solução para o dilema depende da admissibilidade de um tipo de afirmação jurídica que simultaneamente seja uma asserção “normativa” na acepção relevante (e que, por isso, não caiba no tipo (b)), mas que não importe o comprometimento ou aceitação, por parte do falante, da validade moral do direito (e que, portanto, não caiba no tipo (a)).

A tese de Raz é a de que podemos e devemos admitir este terceiro tipo de afirmações jurídicas – dado, aliás, que se trata (sempre de acordo com Raz) de um tipo muito comum não somente no contexto jurídico mas também, em geral, em quaisquer contextos normativos (Raz (1990: 172, 177)). Raz chama-lhes afirmações normativas “distanciadas” (*detached*) – e contrapõe-nas às afirmações de tipo (a), a que chama afirmações normativas “comprometidas” (*committed*). (As afirmações “comprometidas”, que correspondem “essencialmente” às “afirmações internas de Hart”, são assim “afirmações morais comuns sobre o que deve ser feito, sobre os direitos e deveres que temos por causa do direito”; v. Raz (1981: 306-7)).

O que são estas afirmações “distanciadas”? São, diz Raz, asserções proferidas *a partir de um determinado ponto de vista* ou *pressuposto* que o falante *adota sem aceitar* (Raz (1977a: 156); (1977b: 225)).³ A ideia

² Hart teria questionado esta conclusão de Raz: Hart negaria que uma afirmação “interna”, que exprime a aceitação, pelo falante, de que o direito está justificado, seja correctamente qualificada como afirmação “moral”; v. Hart (1958: 92-93); (2012: 203, 257).

³ Raz nega que as afirmações “distanciadas” devam ser lidas como condicionais com a forma ‘Se aceitarmos este ponto de vista, então o que deves fazer é ϕ ’; trata-se antes, diz Raz, de afirmações feitas *a partir* de um dado ponto de vista “como se esse ponto de vista fosse válido, ou no pressuposto de que seja válido”: v. Raz (1976: 500); (1977a: 157); (1980: 236-7 n 30); (1990: 175). Vários críticos, porém, duvidam de que as afirmações “distanciadas” não sejam perfeitamente redutíveis a afirmações condicionais: v. Bulygin (1981: 436-7); Soper (1995: 372

percebe-se talvez melhor a partir dos dois exemplos mais célebres de Raz: o exemplo do vegetariano, e o exemplo do judeu ortodoxo. No exemplo do vegetariano eu digo a um amigo vegetariano, com quem estou a jantar, que “não deve” comer certo prato porque esse prato contém carne. Como *eu* não sou vegetariano, *eu próprio não julgo* que o facto de o prato conter carne seja uma razão para não o comer; mas posso, *adoptando o ponto de vista* de um vegetariano, informar o meu amigo daquilo que *deve* fazer: posso, por outras palavras, informá-lo do que deve fazer *no pressuposto de que* as regras vegetarianas devem ser seguidas (Raz (1990: 175-76)). No exemplo do judeu ortodoxo (Raz (1976: 500); (1977a: 156-57)), um católico especialista na lei judaica informa o seu amigo, judeu ortodoxo, do que *deve* fazer segundo a religião judaica – adoptando, sem todavia aceitar, o *ponto de vista* do judeu ortodoxo.

E também no contexto do direito, diz Raz, é perfeitamente possível – e, além disso, muito frequente – que um falante profira uma afirmação acerca do que alguém deve juridicamente fazer sem que esse falante aceite, ele próprio, que se deva obediência ao direito. Basta que o falante adopte, sem aceitar, o ponto de vista do “cidadão cumpridor”: o ponto de vista de alguém que aceita como válidas todas as leis do seu país (Raz (1974: 140ss); (1990: 127-8, 171); (1980: 237); (1981: 303-4); (2009b: 113)).⁴ E isto, diz Raz (Raz (1970: 304); (1981: 305); (1990: 176); (1977a: 153, 155); (1980: 236); (2009b: 114)), é o que muitas vezes fazem, por exemplo, juristas, advogados, ou professores de direito, quando descrevem e comunicam o conteúdo do direito (quer se trate de descrever o seu próprio sistema jurídico, quer se trate de sistemas estrangeiros ou passados). Assim, segundo Raz, as asserções normativas jurídicas – em que se afirma que alguém tem razão, de acordo com o direito, para agir de certo modo – podem ser ou “comprometidas”, ou “distanciadas”. E uma vez que as afirmações “distanciadas” não são nem “externas”, nem puras afirmações morais, a tese das fontes sociais é compatível com (T3) – pelo que (T2), na verdade, não implica (T1). Um positi-

n 16).

⁴ V. também Alexy (2002: 198-99 n 96); e, para uma discussão da compatibilidade do “ponto de vista jurídico” de Raz com a possibilidade de conflitos normativos, Paulson (1992: 160-62).

vista jurídico pode assim adoptar (T3).

4 Discussão

A ideia de que são possíveis e até frequentes as afirmações jurídicas “distanciadas” foi recebida na filosofia do direito contemporânea praticamente sem críticas, e é ainda hoje tratada mais como uma *descoberta* de Raz do que propriamente como uma construção teórica. Mas é uma ideia que suscita alguma perplexidade.

Começemos por distinguir duas propriedades que parece razoável supor que uma asserção jurídica “distanciada” (tal como a caracteriza Raz) há-de satisfazer para que a noção nos possa ser de alguma utilidade teórica. Em primeiro lugar, parece claro que uma afirmação “distanciada” há-de ser potencialmente informativa. Por outras palavras, tem de ser possível que por meio de uma afirmação “distanciada” um falante transmita a um ouvinte alguma informação que este previamente não possua. Em qualquer dos dois exemplos acima descritos, aliás – o exemplo do vegetariano e o exemplo do judeu ortodoxo – este aspecto está claramente presente. O não vegetariano, segundo nos diz o próprio Raz, “*informa* o seu amigo do que deve fazer do ponto de vista de um vegetariano” (Raz (1990: 175-6); o itálico é meu); e é porque está “relativamente mal-*informado*” (Raz (1976: 500); (1977a: 1567); o itálico é meu) que o judeu ortodoxo decide consultar o seu amigo católico.⁵ O segundo aspecto diz respeito à relação que tem necessariamente de verificar-se entre, por um lado, o conteúdo do *ponto de vista adoptado* por quem profere uma afirmação “distanciada”, e, por outro lado, o conteúdo da própria afirmação “distanciada” que é proferida. A ideia de uma afirmação feita “a partir” de um determinado “ponto de vista” ou pressuposto sugere que a apreciação da verdade ou da falsidade da afirmação deva fazer-se, ao menos em parte, *relativamente* ao ponto de vista adoptado pelo falante. A ideia sugere, dito de outra forma, que uma dada afirmação possa ser tida como verdadeira se proferida a partir de um dado “ponto de vista”, mas tida como falsa se proferida a partir de outro “ponto de vista”: a adopção, por um falante, de um dado “ponto de vista” implica que a afirmação deva ser avaliada relativamente a esse

⁵ V. também Raz (1980: 237 n 30).

ponto de vista ou pressuposto. Só que isto significa, por sua vez, que é despropositada – pragmaticamente despropositada – a adoção de um “ponto de vista” cujo conteúdo seja irrelevante para a verdade da afirmação proferida. (É pragmaticamente despropositado, por exemplo, asserir “Hoje é sábado” *no pressuposto* de que um copo de vinho por dia faz bem à saúde.) E é igualmente despropositada a adoção de um ponto de vista ou pressuposto cujo conteúdo *esgote* o conteúdo da afirmação proferida a partir de esse ponto de vista. (Por exemplo, é despropositado dizer “Hoje é sábado” no pressuposto de que hoje é sábado.) Ou seja: para que a adoção de um determinado “ponto de vista” ao proferir uma determinada afirmação não seja despropositada (nesta acepção) é preciso que o conteúdo do ponto de vista constitua *parte*, mas só *parte*, das condições de verdade da afirmação feita. A adoção do ponto de vista, para não ser despropositada, tem de ser em algum sentido *necessária* para que a afirmação seja apropriadamente proferida como verdadeira pelo falante.

Tendo isto em conta, voltemos a atentar nos exemplos de Raz. Estipulemos primeiro, por facilidade, que um judeu ortodoxo é alguém que aceita que as leis da Torá são válidas e devem ser seguidas. Dado que no exemplo de Raz o próprio *ouvinte* é um judeu ortodoxo, a afirmação proferida pelo amigo católico, se há-de ser informativa, tem de transmitir algum conteúdo que o ouvinte não possua já simplesmente em virtude de *ser* um judeu ortodoxo. Mas que afirmação “distanciada” poderia o amigo católico realmente proferir? A frase:

(1) Deves comportar-te como exige a Torá.

é uma frase que um católico só poderia proferir sinceramente se adoptasse a perspectiva de um judeu ortodoxo. Mas (1) não é informativa para o ouvinte – porque, por hipótese, o ouvinte *já sabe*, ou julga, ou aceita, que deve comportar-se como manda a Torá. A informação pretendida pelo judeu ortodoxo diz antes respeito ao conteúdo da Torá. O que ele espera do seu amigo católico é uma afirmação com a seguinte forma:

(2) A Torá exige-te que faças ϕ .

É verdade que com uma afirmação deste tipo o amigo católico seria capaz de veicular informação que o seu interlocutor não possuiria já simplesmente por *ser* um judeu ortodoxo. Mas o católico não precisa

de adoptar qualquer ponto de vista particular para proferir uma afirmação como (2): a adopção de um ponto de vista seria assim desnecessária ou despropositada, no sentido acima esclarecido.⁶

Parece, portanto, que, necessariamente, as afirmações normativas “distanciadas” ou são despropositadas, ou não são informativas: parece, em suma, que a noção é incapaz de satisfazer ao mesmo tempo os dois requisitos que, como vimos acima, deveria conjuntamente satisfazer.

Contra esta objecção à tese de Raz poderia talvez formular-se três argumentos. Primeiro, poderia dizer-se que — ainda que seja verdade que a afirmação do amigo católico só é informativa se for uma afirmação declarativa do conteúdo da Torá — o que o católico diz ao seu amigo judeu quando faz essa afirmação não é *apenas* que (por exemplo) *a Torá exige que o judeu ortodoxo pratique uma dada acção*, mas que o judeu ortodoxo *deve* comportar-se dessa forma *porque* a Torá assim lho exige:

(3) Deves fazer ϕ porque a Torá te exige que faças ϕ .

E uma afirmação deste tipo (segundo este contra-argumento) só pode ser sinceramente proferida por um católico que *adopte o ponto de vista* do judeu ortodoxo. Mas este contra-argumento não seria procedente. A partir do momento em que adquira a informação relevante — que é exclusivamente a informação transmitida por uma frase como (2) — o judeu ortodoxo passará a saber, ou a julgar, ou a crer que deve praticar a acção ϕ . A formação desta crença, é claro, não depende apenas da aquisição da informação transmitida por uma afirmação como (2); depende da conjunção dessa informação com o facto de que o judeu ortodoxo aceita, prévia e independentemente, que deve comportar-se como a Torá exige. Mas ainda que a afirmação (3) não seja implicada pela afirmação (2), e que um católico tenha de adoptar o ponto de vista do judeu ortodoxo para proferir a afirmação (3) — o ponto crucial é que (2) e (3) podem ser proferidas independentemente, e que a asserção de (2) é, neste contexto, perfeitamente suficiente para que o ouvinte forme a crença de que deve fazer ϕ . A afirmação (3) seria, no contexto do exemplo, tão despropositada como, por

⁶ Esta conclusão aplica-se também, *mutatis mutandis*, ao exemplo do vegetariano.

exemplo, as afirmações (4) ou (5):

(4) A Torá exige-te que faças ϕ , mas não deves fazê-lo.

(5) A Torá exige-te que faças ϕ , e a minha escritora preferida é a Agustina Bessa-Luís.

O conteúdo informativo relevante destas três afirmações – (3), (4), e (5) – é precisamente o mesmo: é o conteúdo informativo que já constava da afirmação (2); aquilo que em qualquer destas três afirmações se acrescenta a esta informação é, neste contexto, *superfluo* em igual medida e pela mesma razão.

É pensável, porém, um segundo contra-argumento que, concedendo que a objecção procede em relação a *estes exemplos* – dado que, nestes exemplos, os ouvintes já aceitam, à partida, que devem comportar-se de acordo com os preceitos vegetarianos ou as leis da Torá – insista porém que *no caso do direito* a objecção falha. Na verdade (diria o proponente deste segundo contra-argumento), muitas das pessoas que procuram informação acerca da sua posição jurídica, ou acerca daquilo que o direito lhes exige ou proíbe que façam em certas circunstâncias, não “aceitam” previamente, nem há razão para que tenham de aceitar, que devam moralmente obedecer ao direito. Mas também este contra-argumento seria infundado. Não há diferença entre, por um lado, o tipo de informação solicitada por alguém que aceita a validade do direito, e, por outro lado, o tipo de informação solicitada por alguém que não aceita a validade do direito, mas que por qualquer outro motivo, de ordem prática ou teórica, deseje saber aquilo que o direito lhe exige ou proíbe em dadas circunstâncias. Essa informação não terá nunca a forma de (1D) (que é, por assim dizer, a versão jurídica de (1)),

(1D) Deves comportar-te como exige o direito,
nem a forma de (3D),

(3D) Deves fazer ϕ porque o direito te exige que faças ϕ ,
mas simplesmente a forma de (2D) – que é a versão jurídica de (2):

(2D) O direito exige-te que faças ϕ .

Poderia ainda supor-se um terceiro contra-argumento que, admitin-

do tudo isto, contrapusesse todavia que a adopção do “ponto de vista” relevante é necessária – ou seja, que não é despropositada – *mesmo* em casos em que as afirmações proferidas sejam afirmações do tipo (2) ou (2D). A ideia seria, porventura, a de que a própria noção de *exigência* – como, em geral, a de qualquer acto de fala directivo – é uma noção “normativa”, dado que quem formula uma exigência (emite uma ordem, dá uma instrução, etc) formula necessariamente a pretensão (implícita) que o destinatário da exigência *deve* comportar-se de acordo com a (e por causa da) exigência que lhe é feita. Dito de outra forma: de acordo com este terceiro contra-argumento, uma afirmação de tipo (2) seria uma afirmação “normativa” no mesmo sentido em que são “normativas”, por exemplo, as afirmações (6), (7), ou (8) – exigindo-se portanto do falante que adopte, se é que não aceita, o “ponto de vista” relevante:

(6) De acordo com o direito, deves fazer φ .

(7) De acordo com o direito, tens a obrigação de fazer φ .

(8) De acordo com o direito, tens o dever de fazer φ .

Mais uma vez, porém, o contra-argumento seria infundado. Mesmo que admitíssemos o ponto conceptual acerca da noção de exigência (e das noções de comando, ordem, instrução, entre outras), a afirmação de que *o direito exige* de alguém que se comporte de certa forma implica apenas que *do ponto de vista do direito* – ou do ponto de vista de *quem formula* a exigência – o destinatário tem o dever de (ou tem razão para) agir de certo modo. Para dizer isto, porém, não é necessário que *o próprio falante*, descrevendo o direito, adopte ele próprio o ponto de vista de quem *aceita* (como fundada ou legítima) esta pretensão normativa formulada pelo direito. O falante, afirmando que “o direito exige certa acção”, limita-se a descrever – a *relatar* – o facto de que *segundo o direito* o destinatário tem razão para praticar essa acção.

5 Conclusão

A conclusão a que chegamos é a de que a ideia, cunhada por Raz, de afirmação normativa “distanciada”, apesar da sua enorme popu-

laridade na filosofia do direito contemporânea,⁷ é insustentável. Isto significa, por sua vez, que o problema original – o problema do uso de linguagem normativa na descrição do conteúdo do direito – não foi solucionado. Mas não é certo que o problema tenha sequer solução, porque não é certo que os próprios pressupostos do problema sejam defensáveis. A formulação do problema depende, como acima vimos (na secção II), de que se aceite – como aceitam Raz e muitos dos seus seguidores – a tese (T3). Mas que razões há para adoptarmos essa tese semântica? Raz menciona somente o facto de nas asserções descritivas do direito se empregar terminologia normativa. Uma vez, contudo, que o que está em discussão é, precisamente, se à identidade terminológica dos discursos jurídico e moral corresponde uma identidade de significado, o simples facto da identidade terminológica não pode constituir razão suficiente para que prefiramos (T3) a (T1).⁸

Luís Duarte d'Almeida
University of Edinburgh School of Law

Referências

- Alexy, Robert. 2002. Hans Kelsens Begriff des relativen Apriori. In *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*. Organizado por R. Alexy, L.H. Meyer, S.L. Paulson e G. Sprenger. Baden-Baden: Nomos.
- Bulygin, Eugenio. 1981. Enunciados Jurídicos y Positivismo: Respuesta a Raz. In E Bulygin e C Alchourrón, *Análisis Lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Endicott, Timothy. 2002. Law and Language. In *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Organizado por J. Coleman e S. J. Shapiro. Oxford: Oxford University Press.
- Endicott, Timothy. 2010. Law and Language. In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2010 Edition). Organizado por E. N. Zalta. <url=http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/law-language/>
- Gardner, John. 2007. Nearly Natural Law. *The American Journal of Jurisprudence*

⁷ Para alguns exemplos, v. Postema (1987: 83); Lyons (1987: 122ss); Goldsworthy (1990: 450, 453); Schauer (1994: 287-9); Lucy (1994: 3256); Perry (1996: 371); Green (2003: 395); Green (2005: 567-8); Toh (2005: 89, incl. a nota 24); Toh (2007: 407, 412); Rodríguez-Blanco (2007: 453ss); Gardner (2007: 6-7).

⁸ Agradeço ao Pedro Múrias vários comentários e críticas a uma versão anterior desta entrada.

- 52: 1-23.
- Green, Leslie. 2004. Civil Disobedience and Academic Freedom. *Osgoode Hall Law Journal* 41: 381-405.
- Green, Leslie. 2005. General Jurisprudence: A 25th Anniversary Essay. *Oxford Journal of Legal Studies* 25: 565-580.
- Goldsworthy, Jeffrey D. 1990. The Self-Destruction of Legal Positivism. *Oxford Journal of Legal Studies* 10: 449-486.
- Hart, HLA. 1958. Legal and Moral Obligation. In *Essays in Moral Philosophy*. Organizado por AI Melden. Seattle: University of Washington Press.
- Hart, HLA. 2012. *The Concept of Law*. 3.^a ed. Oxford: Oxford University Press
- Lucy, William N.R. 1994. Criticizing and Constructing Accounts of Legal Reasoning. *Oxford Journal of Legal Studies* 14: 303-333.
- Lyons, David. 1987. Comment. In *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*. Organizado por R. Gavison. Oxford: Clarendon Press.
- MacCormick, Neil. 1978. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- MacCormick, Neil. *H.L.A. Hart*. 2.^a ed. Stanford: Stanford University Press.
- Múrias, Pedro. 2010. Weber e Hart sobre as Perspectivas Externa e Interna: Uma Releitura. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora.
- Paulson, Stanley L. 1992. Kelsen without Kant. In *Festschrift für Ernesto Garzón Valdés zum 65. Geburtstag*. Organizado por W. Krawietz e G.H. von Wright. Berlin: Duncker & Humblot 1992.
- Perry, Stephen R. 1996. The Varieties of Legal Positivism. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 9: 361-381.
- Postema, Gerald J. 1987. The Normativity of Law. In *Issues in Contemporary Legal Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*. Organizado por R. Gavison. Oxford: Clarendon Press.
- Raz, Joseph. 1970. On Lawful Governments. *Ethics* 80: 296-305.
- Raz, Joseph. 1974. Kelsen's Theory of the Basic Norm. In Raz 2009.
- Raz, Joseph. 1976. Kelsen's General Theory of Norms. *Philosophia* 6: 495-504.
- Raz, Joseph. 1977a. Legal Validity. In Raz 2009.
- Raz, Joseph. 1977b. Promises and Obligations. In *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*. Organizado por P. M. S. Hacker e J. Raz. Oxford: Clarendon Press.
- Raz, Joseph. 1979a. Preface to the First Edition. In Raz 2009.
- Raz, Joseph. 1979b. Legal Positivism and the Sources of Law. In Raz 2009.
- Raz, Joseph. 1979c. Legal Reasons, Sources, and Gaps. In Raz 2009.
- Raz, Joseph. 1980. *The Concept of a Legal System*. 2.^a ed. Oxford: Clarendon Press.
- Raz, Joseph. 1981. The Purity of the Pure Theory. In Raz 2009.
- Raz, Joseph. 1984. *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon Press.
- Raz, Joseph. 1990. *Practical Reason and Norms*. 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press.
- Raz, Joseph. 2009a. *The Authority of Law*. 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press.
- Raz, Joseph. 2009b. *Between Authority and Interpretation*. Oxford: Oxford University Press.
- Rodríguez-Blanco, Veronica. 2007. Peter Winch and H.L.A. Hart: Two Concepts of the Internal Point of View. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 20: 453-473.
- Schauer, Frederick. 1994. Fuller's Internal Point of View. *Law and Philosophy* 13: 287-89.
- Soper, Philip. 1995. Legal Systems, Normative Systems, and the Paradoxes of Positivism. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 8: 363-376.

- Perry, Stephen R. 1996. The Varieties of Legal Positivism. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 9: 361-381.
- Toh, Kevin. 2005. Hart's Expressivism and his Benthamite Project. *Legal Theory* 11: 75-123.
- Toh, Kevin. 2007. Raz on Detachment, Acceptance, and Describability. *Oxford Journal of Legal Studies* 27: 403-427.